

LEGITIMACIÓN PARA INTERVENIR EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES¹

Rosa Pérez Martell
Profesora en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Introducción. 2. El Ministerio Fiscal. 3. El perjudicado. 4. El menor y los responsables solidarios. 5. Los Aseguradores. 6. La intervención de Abogado y Procurador. 7. Otros

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento de responsabilidad civil de la LORPM presenta numerosas novedades con relación a la Ley 4/ 92. En esta Ley se disponía que, “Las acciones civiles para la restitución de objetos, reparaciones de daños o indemnizaciones de perjuicios originados por actos u omisiones ejecutados por un menor, cuyo conocimiento sea de la competencia del Tribunal Tutelar sólo podrán ejercitarse por el perjudicado, en su caso, ante los Tribunales ordinarios del orden civil en la clase de juicio que proceda²”. Sin embargo, la regulación de la nueva LORPM presenta importantes modificaciones. Entre ellas, considero de interés examinar las referentes a los sujetos legitimados para actuar en este peculiar procedimiento ejercitando la acción civil. De hecho, se produce en la LORPM una ampliación de los sujetos que están legitimados para intervenir en el procedimiento de responsabilidad civil. Asimismo, cada uno de ellos ha incrementado sus funciones. Así, los sujetos de los que hablamos son: el ministerio Fiscal, el perjudicado, el menor junto con aquellos sujetos que responden con el de los daños y perjuicios ocasionados, junto a una nueva responsabilidad civil que afecta a las entidades públicas. Por otro lado, hay que señalar que la intervención del Abogado y del Procurador no es preceptiva y habrá que analizar si esta no obligatoriedad puede ocasionar algún perjuicio a los justiciables que en este procedimiento intervienen.

Una vez señalados los sujetos que aquí intervienen, examinaré la función reconocida a cada uno de los sujetos que actúan en este peculiar procedimiento:

2. EL MINISTERIO FISCAL

La intervención del Ministerio fiscal en el procedimiento de responsabilidad civil se produce al ejercitar la acción civil.

La acción penal tendrá lugar en el procedimiento a que se alude en los arts. 16 y ss de la LORPM. En los casos en que el perjudicado lleve a cabo cualquiera de las actividades citadas a continuación: la renuncia a la acción civil, su reserva³ o su ejercicio, al Ministerio Fiscal sólo le corresponderá el ejercicio de dicha acción penal. Así, de estas dos funciones sólo desarrollaré la referente al ejercicio de la acción civil, que es la que tiene lugar en el procedimiento de responsabilidad civil:

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 61.1 de la LORPM, como ya señalé anteriormente, “salvo que el perjudicado renuncie al ejercicio de la acción civil, o la ejercite por si mismo o se la reserve para ejercitarla en el juicio civil que corresponda, con arreglo al Cc y a la LEC, el Ministerio Fiscal está obligado a ejercer dicha acción civil”. Por lo tanto, en este caso, al Fiscal le corresponde: formular la demanda, asistir a la vista oral que se convoque cuando se conteste ésta... Analizando esta función

¹ Abreviaturas: (LORPM, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor; Cc, Código Civil; LEC, Ley de Enjuiciamiento Civil; CP, Código Penal; LECrim, Ley de Enjuiciamiento Criminal; LRJPAC, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común)

² Vid. El art. 14 de la Ley Orgánica 4/ 92, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. Esta ley estuvo vigente hasta el 13 de enero de 2.001.

³ La Circular 1/ 2.000 de la FGE señala una distinción, en los supuestos en que se produzcan una vez transcurrido el plazo para el ejercicio por el perjudicado y cuando ya el Fiscal haya presentado la demanda, asimilándose respectivamente los supuestos de renuncia y de desistimiento regulados en la LEC, de manera que la renuncia produciría la extinción de la acción y la conclusión de la pieza de responsabilidad civil (art. 20.1 LEC) y la reserva daría lugar a los efectos propios del desistimiento del juicio debiendo instar el Fiscal la conclusión de la pieza si el demandado no hubiera sido aún emplazado o se encontrare en rebeldía, pero si ya hubiera sido emplazado para contestar a la demanda, habrá de dársele traslado por diez días para que manifieste su conformidad o falta de oposición, en cuyo caso, el Juez dictará auto de sobreseimiento y, en otro caso, el Juez adoptará la decisión que proceda pudiendo acordar la continuación del juicio civil. (art. 20. apartados 2 y 3 de la LEC)

nos damos cuenta de que, al Fiscal se le otorga una legitimación no siendo titular del derecho subjetivo que va a ostentar. Se la ha llamado legitimación activa de naturaleza subsidiaria.

Podemos cuestionarnos la procedencia de esa atribución concedida al Fiscal y, para resolverla, considero útil la comparación con el sistema que sigue la LECrim. En este sentido, hay que señalar que, esta obligación de ejercicio de la responsabilidad civil también se contempla, aunque de diferente forma, en la LECrim, la cual es objeto de comentario aquí porque es la disposición supletoria a aplicar en los casos en que no proceda la LORPM, como señala la Disposición Final primera de la misma⁴. Así, en la LECrim esta materia está regulada en los arts: 781.1⁵, a propósito de la regulación del procedimiento abreviado y en el art. 108⁶, en el título IV del libro I.

Es importante señalar las principales diferencias entre un texto normativo y otro: en la LORPM el Fiscal sólo va a ejercitar la acción civil si el perjudicado no renuncia, la ejercita por sí mismo o se la reserva para el juicio civil correspondiente, siendo su intervención de naturaleza subsidiaria; en la LECrim, el Ministerio Fiscal va a ejercitar la acción penal junto con el perjudicado, salvo renuncia o reserva del mismo⁷. Así puede apreciarse la distinta actuación que tiene el Ministerio Fiscal en la LECrim con relación a la LORPM.

En realidad, la novedad más relevante que se produce en cuanto a la intervención del Ministerio Fiscal, se encuentra en que, el Ministerio Fiscal debe ejercer la acción en el plazo de un mes, el cual tendrá carácter preclusivo, de tal suerte que, si no comparece en la pieza separada, que ha de incoar el juez, no reserva la acción civil o no la renuncia, habría de ejercitarla obligatoriamente el Ministerio Fiscal⁸.

Asimismo, otro aspecto de importancia y que ha sido puesto de manifiesto en la última "Cumbre nacional sobre la LORPM, celebrada en Lanzarote los días 18 y 19 de octubre de 2.001⁹", en la que en el apartado VI, dedicado a la responsabilidad civil se hace referencia a que "en los supuestos de Diligencias Preliminares concluidas por desistimiento conforme al art. 18 de la LORPM, si de la denuncia o atestado claramente se desprende que no existe responsabilidad civil, el Fiscal podrá prescindir de poner en conocimiento del Juzgado de Menores el acuerdo de desistimiento a los efectos del art. 64 (apertura de la pieza separada de responsabilidad civil). Con ello se evitan actuaciones procesales de inutilidad manifiesta, pues la comunicación al Juzgado sólo puede abocar en la apertura de unas diligencias para archivarlas a continuación. Esto también podrá aplicarse a los supuestos en los que, pese a que inicialmente pudiera existir responsabilidad civil, el perjudicado expresamente haga reserva o renuncia expresa de acciones ante el Fiscal.

3. EL PERJUDICADO

El perjudicado puede intervenir ampliamente en el procedimiento de responsabilidad civil de la LORPM. Sin embargo, si comparamos la escasa intervención del perjudicado cuando ejercita la acción penal¹⁰, surge la cuestión que da pie a preguntarnos por la diferencia entre un sistema y otro. Así, se puede llegar a la conclusión de que, el motivo de esta semejanza se encuentra en que el fin que preside esta ley tiene un carácter sancionador-educativo, y debido a este último matiz es por lo que, la LORPM justifica que la intervención del perjudicado en el proceso sea muy limitada desde el punto de dársele la posibilidad de ejercitar la acción penal. En línea con lo anterior, no existe ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos. Por lo tanto, hay que diferenciar si el daño que se ha causado a la víctima afecta a su esfera civil o penal. "Este sistema tiene la finalidad de diferenciar el perjuicio causado a la víctima, que puede ser objeto de reclamación sin ninguna clase de restricción, y el enjuiciamiento de los hechos, en cuyo

⁴ La Disposición Final Primera señala que: "Tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la LECrim, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma"

⁵ Vid. art. 781.1 "El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley"...

⁶ Vid. art. 108 LECrim, "La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables."

⁷ Vid. Tesón Martín, F. *La responsabilidad civil en la nueva ley penal de menores*. Rev. La Ley. Año XXII. Número 5.418. 14-11-2.001. pág. 5

⁸ Vid. Gimeno Sendra, V. *El proceso penal de menores*. "prescripción que puede conculcar gravemente el principio dispositivo, una de cuyas principales reglas es *ne procedat iudex ex officio*"

⁹ Conclusiones aprobadas en la "Cumbre nacional en Canarias: el fiscal y la Ley del menor". Lanzarote. 18 y 19 de octubre de 2.001.

¹⁰ Vid art. 25 LORPM

procedimiento se restringe la participación del perjudicado dada la finalidad sancionadora-educativa del procedimiento¹¹

Sin embargo, la acción civil es amplia, como ya expresé al inicio del texto ya que el art. 61.1 así lo señala. Para apoyar el interés del perjudicado, la Exposición de Motivos indica que: “la LORPM no olvida el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, estableciendo un procedimiento... para el resarcimiento de daños y perjuicios”

Con respecto a cómo se concreta esta responsabilidad civil, las referencias que hace la LORPM al perjudicado en el procedimiento de responsabilidad civil tienen lugar de una lectura de los preceptos de este último título, y, concretamente, en el art. 64 se indica que: “se notificará a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte en la misma que podrán ejercitar en el plazo de un mes a partir de la notificación. Pueden personarse en dicha pieza no sólo los perjudicados que hayan recibido notificación sino también cualquier otro que se considere tal”. Por eso, se indica que: “En la pieza de referencia podrán personarse los perjudicados que hayan recibido notificación¹² al efecto del Juez de menores o del MF, conforme establece el art. 22¹³ de la presente ley, y también espontáneamente quienes se consideren como tales”. Así, esta responsabilidad consiste en la realización de la restitución, reparación e indemnización y se articula una vez que ha tenido lugar el procedimiento a que alude el art. 64 de la LORPM. Una vez celebrada la Audiencia en el procedimiento de menores, el Juez dictará sentencia civil absolviendo a los demandados o declarando los responsables civiles, con el contenido indicado en el art. 115 del CP. La sentencia dictada en este procedimiento no producirá fuerza de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión. Continúa el art. señalando que “se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de Menores haya estimado acreditados, así como la participación del menor”. Este apartado ha recibido algunas críticas que, sobre todo, se centran en: La cuestión de que la resolución recaída en este procedimiento no produzca fuerza de cosa juzgada: Así, el único efecto de esta sentencia es el prejudicial¹⁴, ya que, de conformidad con lo establecido en el segundo apartado de este precepto, se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de menores haya estimado acreditados... Nos encontramos, en suma, ante una solución legal claramente antieconómica, si se piensa en que las partes habrán de recorrer dos instancias para nada, pues siempre la parte gravada podrá suscitar el correspondiente juicio posterior. Debido a este motivo, como la sentencia que se dicta en este procedimiento no tiene fuerza de cosa juzgada, y el perjudicado puede volver a instar el mecanismo del proceso, no tiene sentido establecer restricciones al ejercicio de la acción civil.

Por otro lado, podemos citar dos casos en los que al perjudicado puede resultarle beneficioso y aconsejable reiterar el procedimiento en la vía civil ordinaria: uno, el caso de que el Juez de Menores haya hecho uso de la facultad de moderar la responsabilidad del padre, tutor... por considerar que no ocurrió en el comportamiento del mismo dolo o culpa grave. El otro supuesto en el que puede resultar aconsejable al perjudicado acudir a la vía civil se produce cuando el condenado en la pieza carece de

¹¹ Vid. Richard González, M. *El nuevo proceso de menores*. Rev. La Ley. año XXI. Nº 5.085. 28 de junio de 2.000. en <http://www.laley.net> pág. 19

¹² Vid. Tesón Martín, F. *La responsabilidad civil...* cit. pág. 3. “La especialidad de este procedimiento en la fijación de las partes viene determinada por la existencia de un plazo, durante el cual, las partes perjudicadas que han sido notificadas de la existencia de la pieza han de personarse para el ejercicio de la acción, pudiendo hacerlo también espontáneamente aquellos que, sin haber sido notificados, se consideren perjudicados, así como en el mismo plazo, y como más adelante veremos, las compañías aseguradoras que se tengan por interesadas, y, una vez transcurrido el plazo y personados los presuntos perjudicados y responsables civiles, se ha de dictar un auto, de especial importancia, ya que en el mismo se van a fijar quienes sean las partes demandantes y demandadas, según lo que se haya solicitado por los actores y se desprenda del expediente. (art. 64.4 LORPM). Se trata de otra imprecisión de la ley ya que, ni se les establece plazo para personarse, tal como ocurre con los perjudicados y aseguradoras, ni creo que tengan motivo para personarse, ya que lo lógico es esperar a que los demanden. Cabe la duda de si el mencionado auto fija un momento preclusivo en orden a la posibilidad del ejercicio de esta acción, que podría privar a los perjudicados que hayan sido preteridos en esta resolución de la facultad de su ejercicio, sin perjuicio del derecho que siempre les quedaría para personarse si no fueran notificados y, en último término, para accionar en el declarativo correspondiente, quedando en el aire la posibilidad de que pudieran pedir la nulidad en supuestos de indefensión, si no se ha actuado correctamente en la notificación”.

¹³ El art. 22.3 señala que “El Ministerio Fiscal notificará a quien aparezca como perjudicado, desde el momento en que así conste en la instrucción del expediente, la posibilidad de ejercer las acciones civiles que le puedan corresponder, personándose ante el Juez de Menores en la pieza de responsabilidad civil que se tramita por el mismo”

¹⁴ Vid. Gimeno Sendra, V. *El proceso penal...* cit. págs. 8 y 9 “

solvencia bastante para satisfacer la totalidad de la deuda reparatoria a que ha sido condenado y existan otras personas que deban responder por el hecho del menor¹⁵.

4. EL MENOR Y LOS RESPONSABLES SOLIDARIOS

En la LORPM se atribuye ¹⁶la responsabilidad civil¹⁷ al menor, (respondiendo solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores o guardadores) que ha cometido un hecho ilícito, calificable como infracción penal a que se refiere el art. 1 de la LORPM. Como consecuencia, dará lugar a reparar, restituir o indemnizar los daños y perjuicios materiales o morales ocasionados al perjudicado.

Asimismo, la LORPM, en su art. 61.3 indica lo siguiente: “responderán solidariamente con el menor de los daños y perjuicios causados sus padres¹⁸, tutores¹⁹, acogedores²⁰ y guardadores legales o de hecho que serán responsables solidarios de los daños y perjuicios causados por el menor con motivo de la comisión del hecho delictivo”. La responsabilidad solidaria a la cual me refiero en este apartado del art. 61 ha sido una de las novedades del procedimiento de responsabilidad civil y hace referencia a que se puede dirigir la acción de pago contra cualquiera de los deudores solidarios. Significa que “guardador y guardado son ambos responsables principales y solidarios entre sí²¹”.

Una primera cuestión surge a propósito de la redacción de este precepto y se refiere a que, la atribución de este tipo de responsabilidad seguirá un orden ya que, del precepto así se deduce cuando indica que se responderá: “por este orden”. De esta manera, será el menor el que deba hacerse responsable, posteriormente, los padres, seguidamente los tutores, para seguir con la obligación que se encomienda a los acogedores y, finalmente, a los guardadores legales o de hecho. En este punto, “no hay duda de que la expresión –por este orden-, impide cualquier posibilidad de responsabilidad acumulada de estas personas por cuanto el legislador ha querido que respondan con el menor de alguna o algunas de ellas pero no todas”. Otra opinión es la que se refiere a esta cuestión de esta manera: “no hay duda de que la expresión –por este orden- impide cualquier posibilidad de responsabilidad acumulada de estas personas por cuanto el legislador ha querido que respondan con el menor alguna o algunas de ellas pero no todas²²”. Siguiendo con la cuestión del orden establecido en la LORPM “el hecho de que la responsabilidad sea objetiva no implica que se deba responder siempre, sino que el actor deberá acreditar que concurren la acción u omisión del responsable, el daño y la relación de causalidad. Para establecer esta última sería preciso utilizar un criterio de imputación objetiva que Vaquer Aloy lo señala en el deber de guarda por parte de estas personas. De ahí, explica que el orden a que se refiere el art. 61.3 va referido al posible ejercicio de dicha función de guarda y, por consiguiente, del deber de control del menor causante del daño, permitiendo con ello que, en algún caso puedan responder conjuntamente dos de estos responsables, no los padres que ejerzan la patria potestad y el tutor, ya que son dos figuras que no pueden coincidir en el tiempo, pero si cualquiera de éstos que incumpla sus deberes de guarda y el guardador de hecho, cuando quepa imputar objetivamente a ambos el daño, todo lo cual explicaría

¹⁵ Vid. Conde-Pumpido Ferreiro, C. con AAVV. *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores*. Una vez celebrada la Audiencia en el procedimiento de menores, el juez dictará sentencia civil absolviendo a los demandados o declarando los responsables civiles, con el contenido indicado en el art. 115 del CP. La sentencia dictada en este procedimiento no producirá fuerza de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión. Continúa el art. señalando que “se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de Menores haya estimado acreditados, así como la participación del menor”. Este apartado ha recibido algunas críticas que, sobre todo, se centran en: La cuestión de que la resolución recaída en este procedimiento no produzca fuerza de cosa juzgada: Así, el único efecto de esta sentencia es el prejudicial¹⁵, ya que, de conformidad con lo establecido en el segundo apartado de este precepto, se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de menores haya estimado acreditados... Nos encontramos, en suma, ante una solución legal claramente antieconómica, si se piensa en que las partes habrán de recorrer dos instancias para nada, pues siempre la parte gravada podrá suscitar el correspondiente

¹⁶ Vid. Vidal Martínez, F. *La nueva responsabilidad penal del menor*. Según la Ley Orgánica 5/2.000. *Economist&Jurist*. 2.000. pág. 78

¹⁷ Vid. Montero Aroca, J. *Derecho Jurisdiccional III*. Proceso Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 1.999. La responsabilidad civil no nace del delito, sin embargo, el acto que lo constituye puede ser a la vez fuente de obligaciones civiles.

¹⁸ Vid. art. 156 Cc

¹⁹ Vid. Art. 236 Cc

²⁰ Son acogedores las personas físicas o jurídicas que acogen a un menor, ya según lo preceptuado en el Cc (Vid. arts. 172 y 173 del Cc) o en las leyes autonómicas.

²¹ Vid. Conde-Pumpido Ferreiro, C. con AAVV. *Ley de la responsabilidad Penal de los Menores*. Ed. Trivium. 2.001. pág. 499

²² Vid. Tesón Martín, F. *La responsabilidad civil...* cit. pág. 4

que los padres de menores emancipados no deban resultar afectados por este sistema de responsabilidad²³.

Otra cuestión de interés se infiere de la LORPM cuando señala que “esta responsabilidad podrá moderarse por el Juez”. De cualquier manera, el tema de la moderación que puede realizar el Juez no es pacífico. La LORPM sólo la señala y no dice cómo se realizará y hay que concretar cómo se determina, cómo se exige... El Juez tiene libertad de criterio y es probable que siempre aprecie dicha circunstancia ya que en caso contrario podría pensarse que si los padres han tenido algún tipo de intervención, éstos deberán responder penalmente. Hay opiniones que están en la idea de que “esta regulación puede considerarse como excesiva y desproporcionada ya que ni siquiera acreditándose por parte de los representantes del menor, que en su actuar no existió culpa alguna, especialmente *in vigilando*, serán responsables de lo que haga un menor cuando actúa fuera de su esfera de vigilancia, y cuyos actos, en absoluto son controlables o evitables por sus padres o tutores, respondiendo con su patrimonio de cualquier acto que estos realicen”. Desde este punto de vista, “el responsable no queda exonerado ni siquiera probando la ausencia de culpa o negligencia en su labor de guarda²⁴”.

Una última cuestión, que me parece conveniente aclarar se refiere al orden en la determinación de la responsabilidad civil, ha de hacerse fijando cuotas de responsabilidad interna de los codeudores solidarios a efectos del derecho de repetición de aquel que paga²⁵.

Por último, habría que precisar que, desde un punto de vista terminológico, hay autores que insisten en que este tipo de responsabilidad es la que corresponde a los representantes legales, aunque, esta expresión para englobar a todos los sujetos que menciona la Ley no parece afortunada. De hecho, tomada en sentido estricto, por tal, excluiría al acogedor y al guardador, que no se consideran tales²⁶.

5. LOS ASEGURADORES

El art. 63 de la LORPM hace referencia a la responsabilidad civil de los aseguradores de la siguiente forma: “Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda”. Además, en el art. 64, la LORPM señala que, además de los perjudicados “podrán personarse las Compañías aseguradoras que se tengan por partes interesadas, dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. En el escrito de personación, indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos y contra las cuales pretendan reclamar, basta con la indicación genérica de su identidad”. Cuando el art. 64 señala que podrán personarse aquellas compañías aseguradoras que se tengan por parte interesada, habrá que determinar, primero, qué se entiende por partes. En este caso, los demandantes son los perjudicados por la infracción penal del menor, y, los demandados, son los responsables civiles: el menor y los responsables solidarios que menciona la Ley en el art. 61 (padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho), aunque, también serán responsables civiles directos “los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las

²³ Vid. Vaquer Aloy, A. *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: una propuesta de interpretación*. Rev. La Ley Año XXII. Número 5.224. 2.001. pág.

²⁴ Vod. Conde-Pumpido Ferreiro, C. *Ley de responsabilidad...* cit. pág. 500

²⁵ Cfr. Conde Pumpido Ferreiro, C. *Ley de responsabilidad...* cit. pág. 501. En este punto es interesante apreciar la diferente apreciación que hace, por un lado, Martí Sánchez, N. *Protección de la víctima y responsabilidad civil en la ley penal de los menores*. Rev. Actualidad penal nº 4. 2.001, estima este autor que: “La moderación que realiza el órgano judicial constituye una facultad discrecional del Juez, lo cual no le exime de motivar la decisión que adopte, cualquiera que sea el sentido de la misma, por la exigencia de la motivación de toda resolución judicial. Un aspecto de esta medida que necesita aclaración es la del significado de -moderar la responsabilidad-. Si se refiere a la solidaridad, en cuyo caso cabría la posibilidad de degradarla hasta dejarla en responsabilidad subsidiaria, o aplicarla sólo cuando resulte evidente que el menor carece de medios para satisfacer la indemnización del perjudicado, o si en cambio la moderación lo es de la cantidad a pagar por el responsable solidario”. En sentido opuesto, Tesón Martín, F. *La responsabilidad civil...* cit. pág. 5 se manifiesta señalando que: “La moderación habrá de referirse a la cantidad... ya que de la conclusión que mantenía el anterior autor, no se desprendía de una interpretación literal de la norma, que establecía claramente los presupuestos que han de darse para el ejercicio de esta facultad, que no son otros que la ausencia de favorecimiento de la conducta del menor con dolo o negligencia grave, ni sería acorde con la finalidad de protección de las víctimas que se desprende de la nueva Ley”.

²⁶ Vid. Egusquiza Balmaseda, *La responsabilidad civil de los menores*, pág. 3. “Lo más probable es que se haya tomado al representante legal como paradigma del sujeto responsable, pero ello no implica que el representante legal responda siempre”

responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores²⁷. En todo caso, se resuelve el problema del ejercicio de la acción civil por las aseguradoras de los perjudicados que se subrogan en los derechos de sus asegurados, que se hallarían legitimados para intervenir como parte en el proceso y obtener la suma que hubieran anticipado como indemnización de los daños cubiertos por la correspondiente póliza.

De una lectura de ambos preceptos deducimos que la responsabilidad de los aseguradores es directa y que se extiende: “hasta el límite de la indemnización legalmente establecida, en el caso del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, y hasta el límite pactado por las partes en los casos en los que se haya concertado el seguro de forma voluntaria²⁸”.

De cualquier manera, es interesante dilucidar cómo se produce la personación del asegurador como actor civil cuando haya indemnizado a su asegurado, cuestión puesta de manifiesto en las últimas Conclusiones sobre la LORPM²⁹. En la pieza separada del procedimiento de menores, visto el tenor de la regla 2º, no puede sino concluirse con la admisión del asegurador como demandante, ya que el precepto legal al decir que podrán personarse las aseguradoras”... dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil” les está expresamente reconociendo la posibilidad de que intervengan como demandantes en ejercicio del derecho de subrogación en las acciones civiles del asegurado, conforme al art. 43 de la Ley de contrato de seguro 50/80, de 8 de octubre. Deberá negarse legitimación a la aseguradora para actuar en este procedimiento como actor civil contra su propio asegurado (como culpable del hecho o responsable civil directo o subsidiario); también debería negarse esta legitimación cuando el seguro es de los de personas (muerte, accidente o enfermedad), toda vez que el art. 82 de la Ley 50/80 prohíbe expresamente que el asegurador pueda subrogarse después de pagada la indemnización en los derechos que a su asegurado correspondan contra un tercero como consecuencia del siniestro, salvo gastos de enfermedad. Por el contrario, esta legitimación habría de reconocerse en los supuestos en los que la aseguradora hubiera previamente indemnizado al perjudicado-asegurado en seguros contra daños, pues es para este tipo de seguros para los que es aplicable el derecho de subrogación previsto en el art. 43.

Al asegurador que ha satisfecho la indemnización no debe, por este sólo hecho, atribuírsele la condición de perjudicado, a los efectos de hacerle ofrecimiento de acciones y, por tanto, llamarle al proceso, notificándole el derecho a ser parte en la pieza, conforme a los arts. 64.1 y 22 de la LORPM. El asegurador con derecho a subrogarse no es perjudicado en sentido técnico, y, por tanto, no es preceptivo notificarle como tal, sin perjuicio de que espontáneamente pueda personarse. Este parece ser el espíritu que la ley, en la regla 2º del art. 64, cuando distingue entre la personación de los perjudicados (en su primer inciso) y la personación de las compañías aseguradoras que se tengan por interesadas (en el segundo inciso). El interés de la compañía aseguradora no está tan necesitado de protección como el del perjudicado directo. Su derecho a subrogarse, conforme al art. 43 de la LCS, deberá hacerse efectivo a través de la relación con su asegurado, el cual conforme al mismo precepto será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse”

6. LA INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR

En cuanto al papel otorgado al Procurador y al Abogado en la LORPM, el apartado 11 del art. 64 de la LORPM es expresivo en el sentido de señalar que, “En la pieza de responsabilidad civil no se precisa Letrado ni Procurador, pero, si fuere solicitado, se designará Letrado de oficio al presunto responsable. Los representantes legales del menor podrán ser defendidos por el Letrado designado al menor en el procedimiento principal, si así se aceptare por aquel”.

Podemos preguntarnos si esta no necesidad de Abogado y Procurador puede lesionar las garantías del justiciable. Entiendo que, la circunstancia de que no sea ineludible la actuación de Abogado en la LORPM podría suponer un quebranto de la misma. En este mismo sentido “La falta

²⁷ Vid. Tesón Martín, F. *La responsabilidad civil...* cit. pág. 4. “Parece que el asegurado, en estos casos, no será el menor, por aplicación del principio de la inasegurabilidad del dolo, ya que en la mayor parte de los supuestos dicho menor habrá protagonizado una conducta dolosa; así que los asegurados serán las personas que hayan de responder solidariamente con el infractor. No obstante, si la conducta delictiva es imprudente, nada impide que el menor pueda también tener el carácter de asegurado. Por consiguiente, el asegurador puede ser demandado como responsable civil directo que es, en el caso de que el perjudicado conozca la existencia del seguro”.

²⁸ Vid. Ornos Fernández, M. R. *Derecho Penal de Menores*. Ed. Bosch. 2.001. cit. pág. 443

²⁹ Vid. Las conclusiones aprobadas en la “Cumbre Nacional en Canarias: el Fiscal y la Ley del Menor”. Celebrada en Lanzarote, los días 18 y 19 de octubre de 2.001.

de asistencia técnica va a beneficiar a la parte que cuente con mayores recursos económicos³⁰,” Por otro lado, el derecho a la asistencia jurídica viene regulado en el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño. Por eso, estoy de acuerdo con Conde-Pumpido Ferreiro³¹, cuando señala que, al menor debiera serle nombrado siempre Letrado de oficio, salvo que se entienda que la defensa del designado en el Expediente penal se extiende también a la pieza de responsabilidad civil, lo que encuentra apoyo en el 2º párrafo de este apartado. En este se indica que “los representantes legales del menor podrán ser defendidos por el Letrado designado a aquel en la pieza principal”.

7. OTROS

Por último, como novedad hay que señalar que se produce “una nueva responsabilidad civil que afecta también a las entidades Públicas cuando asuman esas funciones de tutela o guarda legal de un menor, en cuyo caso deben responder por las consecuencias dañosas de los hechos penalmente típicos que realicen sus pupilos o guardados. Además, se contempla la responsabilidad de carácter patrimonial, en cuyo caso se aplica el art. 145 de la LRJPAC³². Asimismo, señala la ley la aplicación de la Ley 35/ 95, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos que hayan causado resultados graves y, del mismo modo, en beneficio de las víctimas de los delitos contra la libertad sexual.

³⁰ Vid. Ormosa Fernández, M. R. *Derecho Penal...* cit. pág. 464

³¹ Vid. Conde-Pumpido Ferreiro, C. *La responsabilidad civil...* cit. pág 549

³² Vid. “Los particulares exigirán directamente a la administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños causados por las autoridades y personal a su servicio”